Über die Kostenerstattungspflicht der Partei im Rechtsstreit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Moritz Oster

Referendar bei der Kgl. Amtshauptmannschaft Dresden-A.

Dresden,
Druck von C. Heinrich,
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0105

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 5

§ 2. Geschichtliches 8

§ 3. Die allgemeine Kostenerstattungspflicht 12

§ 4. Die spezielle Kostenerstattungspflicht 26

§ 5. Ergebnis 29

Literaturübersicht.

1. Buschs Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß.
2. Dernburg, Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französischen Zivil- und Prozeßrechtes in vergleichender Darstellung. Frankfurt a. M. 1849.
3. Emmerich, Über die Prozeßkosten, deren Erstattung und Kompensation. Göttingen. 1790—92.
4. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
5. Francke, Wesen- und Sonderrecht der Verbindlichkeit zur Erstattung gegnerischer Prozeßkosten nach der Deutschen Zivilprozeßordnung (Buschs Zeitschr. 6, S. 64 flg.).
6. Göckel, Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 49 [neue Folge Bd. 29], S. 1 flg.).
7. Görres, Die Haftung für den Ersatz von Kosten und Schäden nach deutschem Prozeßrecht (Buschs Zeitschr. 35, S. 313).
8. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
9. Grünhuts Zeitschrift.
10. Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin. 1880.
11. Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin. 1898.
12. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Leipzig. 1907.
13. Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim. 1888.
14. Meyer, Die Entscheidung über die Kosten (Buschs Zeitschr. 7, S. 281 flg.).
15. Pfizer, Zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht (Gruchots Beiträge 30, S. 98 flg.).
16. Pfizer, Zum Begriffe der Prozeßkosten (Gruchots Beiträge 31, S. 591 flg.).
17. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1. Bd. Nördlingen. 1887. 2. Bd. München. 1896.
18. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Leipzig. 1. Aufl. 1898, 2. Aufl. 1906.
19. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. Leipzig. 1885.
20. Wach, Der Rechtsschutzanspruch (Buschs Zeitschr. 32, S. 1 flg.).
21. Waldner, Die Lehre von den Prozeßkosten nach österreichischem Prozeß- und Privatrecht. Wien. 1883.
22. Weber, Die Prozeßkosten, deren Vergütung und Kompensation. 5. Aufl. Hannover. 1811.
23. Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878. Hierzu die Kommentare zur Zivilprozeßordnung in den neuesten Auflagen.

§ 1.

Einleitung.

In jedem Rechtsstaate ist heutzutage bei Verletzung der Privat-Rechtsordnung die Selbsthilfe nur ausnahmsweise als Verteidigungsmittel zugelassen. Der Staat selbst übernimmt den Schutz der privatrechtlichen Interessen seiner Untertanen. Zu diesem Zwecke hat er Rechtseinrichtungen geschaffen, durch die er den Weg vorschreibt, den der Verletzte einschlagen muß, um sein Recht zu wahren. Durch das Urteil und die Vollstreckung wird dieses Ziel erreicht. Der Weg dahin ist jedoch mit mannigfachen Opfern verbunden, unter denen die Aufwendungen, die der Staat für den gewährten Rechtsschutz verlangt, und die Auslagen, die die Parteien außerdem zur Durchführung ihrer Rechte machen müssen, eine nicht unbedeutende Rolle spielen. In Prozessen, in denen es sich um hohe Streitobjekte handelt, erreichen die Kosten öfters eine ganz beträchtliche Höhe.

Verlangt der Staat, daß man sein Recht bei ihm sucht, so muß er auch die Frage regeln, wie die durch seine Rechtseinrichtung entstehenden Kosten von den Beteiligten getragen werden sollen.

Dies ist in den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten auch geschehen, für das Deutsche Reich in der Reichszivilprozeßordnung und den Kostengesetzen[1]).

Die Lösung dieser Aufgabe sowie die Auslegung der hierfür erlassenen Vorschriften wird oft als einfach angesehen[2]).

---

[1]) Gerichtskostengesetz,
Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige,
Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

[2]) Hahn, Motive zu § 92 ZPO. a. F. S. 201. Das Bedürfnis des Rechtsmittels gegen Kostenentscheidungen wird deshalb verneint, weil die Gesetze über die Entscheidung des Kostenpunktes einfach sind und bei richtiger Entscheidung in der Hauptsache Fehlgriffe in der Anwendung der kostenrechtlichen Bestimmungen nicht oft vorkommen werden.

Die vielen Streitfragen, die auf dem Gebiete des Kostenrechtes bestehen, und mit denen sich die Theorie und Praxis in zahlreichen Abhandlungen beschäftigt hat, ohne die Meinungsverschiedenheiten beseitigen zu können, beweisen das Gegenteil. Es erscheint deshalb nicht unbegründet, das Gebiet des Kostenrechtes von allgemeinen Gesichtspunkten aus zu betrachten, um mehr Klarheit in diesen Teil des Prozeßrechtes zu bringen. Ist doch die Kernfrage des Kostenrechtes, die rechtliche Natur und Begründung der Kostenpflicht, noch immer eine Antwort erwartende Frage[1]).

Die vorliegende Arbeit soll sich mit den Grundzügen der Haftung für die Kosten eines Rechtsstreites beschäftigen, wie sie sich nach unserer deutschen Gesetzgebung heutzutage darstellt. Nicht in das Gebiet unserer Betrachtung soll diejenige Kostenerstattung gezogen werden, die durch das Vollstreckungsverfahren bedingt ist und nach § 788 ZPO. dem Schuldner zur Last fällt.

Der Stoff zu unserem Thema ist so umfangreich, daß es Schwierigkeiten bietet, ihn in einer kurzen Darstellung zu behandeln.

Der Kostenaufwand, den ein Rechtsstreit verursacht, zerfällt, wie wir gesehen haben, in Kosten, die der Staat für seinen Rechtsschutz in Anspruch nimmt, und Kosten, die die Partei für die Verfolgung und Verteidigung ihrer privatrechtlichen Interessen aufwendet. Man spricht deshalb von Gerichts- und Parteikosten.

An wen soll sich der Staat nun halten, um seine Kosten ersetzt zu bekommen? Es ist zwar nicht unbedingt rechtlich notwendig, daß er für seine Tätigkeit überhaupt eine Entschädigung verlangt[2]). Doch gewähren die meisten Staaten ihre Rechtsschutztätigkeit nicht unentgeltlich und haben deshalb durch gesetzliche Bestimmungen die Regelung des Kostenersatzes festgesetzt. Im Deutschen Reiche enthält die Zivilprozeßordnung und das Gerichtskostengesetz diese Vorschriften.

Der Staat zwingt niemanden, seine privatrechtlichen Interessen zu verfolgen und zu verteidigen, er überläßt es dem

---

[1]) Waldner, Die Lehre von den Prozeßkosten nach österreichischem Prozeß- und Privatrecht. 1883. (Vergl. Vorwort.)

[2]) Nach dem ältesten römischen Recht und dem älteren deutschen Recht war die Justizpflege unentgeltlich.

freien Willen eines jeden, ob er den staatlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen will oder nicht. Andererseits muß man sich, von Ausnahmen abgesehen, an den Staat wenden, wenn man sein angegriffenes Recht behaupten will. Tut man es, so entsteht ein Rechtsstreit, aber nicht zwischen dem Staate und den Parteien, sondern nur zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Keiner von letzteren kann sich deshalb durch die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes dem Staate gegenüber ins Unrecht setzen. Auf das Verhältnis des Staates zu den am Rechtsstreit Beteiligten kann infolgedessen die Verpflichtung einer Partei, die Gerichtskosten zu tragen, nicht gegründet werden, wenn der Staat nicht im prozeßrechtlichen Verfahren im allgemeinen ebenfalls den Grundsatz zur Anwendung bringen will, den er sonst gelten läßt, d. h. wenn er nicht den mit den Kosten belasten will, der sein Eingreifen beantragt. Dies hat er jedoch aus Gründen der Billigkeit hier nicht getan.

Die Frage, wer die Gerichtskosten tragen soll, beantwortet sich mit der Lösung der anderen Frage, wem die Parteikosten zur Last fallen.

Diese Verpflichtung kann und muß man auf das gegenseitige Verhältnis der Parteien im Rechtsstreit gründen. Die Tatsache, daß die eine Partei mit Recht, die andere mit Unrecht streitet[1]), rechtfertigt die Belastung der letzteren mit den Parteikosten und begründet ferner ihre Verpflichtung, auch die Gerichtskosten zu tragen.

Ruht hiernach die Last der gerichtlichen sowie der außergerichtlichen Kosten aus gleichen Gründen auf der Schulter der einen Partei, so erscheint es nicht unangebracht, das weite und umfangreiche Gebiet der Haftung für die Kosten eines Rechtsstreites durch das enger gefaßte Thema der Kostenerstattungspflicht der einen Partei gegenüber der anderen zur Darstellung zu bringen.

Diese Betrachtungsweise ist um so mehr gerechtfertigt, weil es sehr wohl denkbar ist, daß der Staat die Kosten für seine Tätigkeit entweder vom Antragsteller, oder wenn beide Parteien die Handlung veranlassen, von jeder zur Hälfte verlangt, trotzdem müßte aber die eine Partei auf Grund der Erstattungs-

[1]) RgZ. Bd. 58, S. 414.

pflicht der anderen Partei die bereits an die Staatskasse bezahlten Kosten ersetzen[1] [2]).

Ferner ist es wohl möglich, daß durch Verleihen des Armenrechtes die mittellose Partei die Befreiung — wenn auch nur einstweilige — von der Berichtigung der Gerichtskosten erlangt, nicht kann aber der Staat die Pflicht zur Erstattung der gegnerischen Kosten aufheben.

Die rechtliche Gestaltung der Kostenpflicht der Partei gegenüber dem Staate[3]) ist zwar eine andere als die der Erstattungspflicht der einen Partei gegen die andere; die rechtlichen Gründe der Haftung sind jedoch in beiden Fällen gleich.

Die Einteilung des Stoffes soll in der Weise erfolgen, daß zunächst die Pflicht der Partei zur Tragung der Gesamtkosten des Gegners und dann die Haftung für die gegnerischen Kosten einzelner Abschnitte des Rechtsstreites behandelt wird.

§ 2.

Geschichtliches[4]).

Ehe wir uns der Darstellung der Kostenerstattungspflicht nach heutigem deutschen Rechte zuwenden, wollen wir uns in kurzen Zügen die Hauptgrundsätze über die Kostenerstattung im römischen und gemeinen Rechte vergegenwärtigen und die Versuche betrachten, die gemacht wurden, um die Kostenhaftung rechtlich zu begründen.

Die älteste Zeit kennt noch nicht den Grundsatz, daß die eine Partei der anderen die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten aus bestimmten Gründen zu ersetzen hat. An Stelle des Kostenersatzes finden wir die poenae temere litigantium, die im Erfolg etwa das gleiche Ziel erreichten Diese poenae waren meist in Quoten des Streitobjektes angeschlagene Konventionalstrafen (sponsio et restipulatio), die bei Beginn eines Prozesses über gewisse Klagen unter richter-

[1]) Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1887. A. M. Die Verpflichtung des Kostenersatzes gegenüber dem Staate ist das hauptsächliche, die Erstattungspflicht gegenüber der Partei dagegen etwas rein zufälliges.

[2]) Diese Art der Behandlung tritt z. B. bei den Anwaltskosten ein. ZPO. § 117.

[3]) Der Anspruch des Staates auf Kostenzahlung ist öffentlichrechtlicher Natur.

[4]) Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl., § 46, S. 563 flg.
Planck a. a. O. § 69, S. 377 flg.

lichem Zwange von den Parteien festgesetzt wurden, durch das Unterliegen bedingt und teils an das objektive Unrecht an und für sich (contrarium judicium), teils an das Bewußtsein von demselben (calumniae judicium) geknüpft waren[1] [2]).

In der späteren Entwicklung bildet sich dann die Regel aus, daß die eine Partei die durch den Prozeß entstandenen Kosten zu tragen hat. Dies kommt in der Institutionenstelle § 1 I 4, 16 zum Ausdruck, wo es heißt:

> ut improbus litigator etiam damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur.

Es besteht nun Streit, in welcher Weise diese Stelle auszulegen ist, und ob sie einen allgemeinen Grundsatz aufstellen will, oder ob ihr nur die Bedeutung einer historischen Bemerkung beizulegen ist.

Wetzell ist der Ansicht, daß zur justinianischen Zeit das Unterliegen als solches in der Regel die Verpflichtung zum Kostenersatze begründet habe. Er folgert hieraus, daß diese Stelle eine allgemeine Regel aufstelle, und daß unter dem improbus litigator schlechthin die unterliegende Partei ohne Rücksicht auf subjektives Unrecht zu verstehen sei.

Sollte dies auch dem damaligen Zustande entsprochen haben, so wird trotzdem allgemein anerkannt, daß bei Zweifelhaftigkeit der Sache — propter ambiguitatem — varietatem negotii — die Erstattungspflicht trotz des Unterliegens nicht galt. In diesen Fällen trat vielmehr Kompensation der Kosten ein.

Eine andere Auffassung, die auch von Dernburg[3]) vertreten wird, versteht unter dem improbus litigator nicht schlechthin den Unterliegenden, sondern den wissentlich im Unrecht Befindlichen. Es haftet also nur die nicht gutgläubige Partei, und zwar, wie einige annehmen, wegen dolus und culpa lata, nach anderen auch wegen culpa levis. Als Regel ist deshalb

---

[1]) Die gleiche Behandlung im älteren deutschen Prozeß, wo dem Besiegten zwar nicht immer, aber häufig eine an den Sieger zu zahlende Buße auferlegt wurde (vgl. Planck a. a. O. Bd. I § 69 S. 377).

[2]) Wetzell a. a. O. § 46 S. 563.
Planck a. a. O. § 69 S. 377 flg.

[3]) Dernburg, Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen und französischen Zivilprozeßrechtes in vergleichender Darstellung, 1849, S. 119 flg.

die Kostenkompensation anzusehen, bei welcher jede Partei ihre Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten trägt.

Auf Grund der verschiedenen Ansichten über die Haftung für die gegnerischen Kosten haben sich über den Rechtsgrund der Kostenhaftung verschiedene Theorien ausgebildet.

Nach den einen ist die Verpflichtung zum Kostenersatz als Strafe[1]) anzusehen, weil die unterliegende Partei nur für dolus und culpa lata haftet. Das schuldhafte rechtswidrige Verhalten der Partei richtet sich nach dieser Ansicht sowohl gegen den Gegner, dessen Recht man verletzt, als auch gegen den Staat, dessen Rechtsinstitution man in unberechtigter und mutwilliger Weise grundlos in Anspruch nimmt. Je nachdem man das Unrecht gegen den Staat oder den Gegner stärker hervorhob, faßte man die Kostenpflicht als öffentliche oder Privatstrafe auf.

Die Folge dieser Ansicht war, daß in den meisten Fällen die gegenseitigen Kosten kompensiert werden mußten, da der Nachweis, daß die unterliegende Partei dolos gehandelt habe, sehr schwer zu erbringen war.

Aus diesen Gründen entwickelte sich eine andere Anschauung[2]), die die Haftung für die gegnerischen Kosten als Schadensersatzpflicht auffaßt und sie aus der lex Aquilia ableitet, nach der selbst für levissima culpa gehaftet wurde. Im Gegensatz hierzu erklärt Dernburg, die Ersatzpflicht der unterliegenden Partei lasse sich nicht aus der lex Aquilia herleiten, sondern müsse in analoger Anwendung an die actio doli angeknüpft werden.

Die Meinung, die die Ersatzpflicht als Schadensersatz ansah, führte jedoch folgerichtig gleichfalls in der Regel zur Kostenkompensation.

Den Zustand, daß die Kosten in der Mehrzahl der Fälle gegenseitig aufgehoben wurden, empfand man bald als nicht haltbar und ungerecht. Man suchte deshalb die Erstattungspflicht auf eine andere Wurzel zurückzuführen und erklärte,

---

[1]) Emmerich, Über die Prozeßkosten, deren Erstattung und Kompensation, 1790—1792.

[2]) Weber, Die Prozeßkosten, deren Vergütung und Kompensation, 5. Aufl., 1811.

sie sei weder Strafe, noch könne sie auf privatrechtlicher Grundlage als Schadensersatz erklärt werden. Die Kosten würden vielmehr nur aus Zweckmäßigkeitsgründen schlechthin der unterliegenden Partei auferlegt und seien als aus dem Prozeßrechtsverhältnis entspringend öffentlichrechtlicher Natur[1]).

Unter anderen neigt sich W e t z e l l dieser Ansicht zu, wenn er erklärt, daß dem Richter die Befugnis zur Verhängung der Kostennachteile aus Zweckmäßigkeitsgründen beigelegt werde. Die Erstattungspflicht ist für ihn eine Art Sukkumbenzgeld, das jede Partei einsetzt, und die unterliegende zahlen muß[2]).

Gegen alle diese Anschauungen wendet sich W a l d n e r[3]) in seiner Lehre von den Prozeßkosten, wohl der ausführlichsten Darstellung unseres Gegenstandes, und erklärt, daß die Kostenpflicht auf seiten der unterliegenden Partei eine Folge der Anspruchsverletzung durch Anspruchsverweigerung sei, mithin die Rechtsgründe zur Erstattung in der Verletzung ihren Sitz haben müßten, und daß letztere die Pflicht erzeuge, sie in ihren Folgen zu reparieren.

So erklärt er z. B.: der Rechtsgrund bei Obligationsansprüchen liege in der Mora, bei Deliktsansprüchen im Delikt usw.

Er stellt daher nicht einen einheitlichen Rechtsgrund für die Kostenerstattungspflicht auf, sondern er findet je nach der Verschiedenheit des Hauptanspruches in diesem zugleich den Rechtsgrund für die Erstattungspflicht.

Hinsichtlich des besiegten Klägers dagegen stellt er als einheitlichen Grund der Erstattungspflicht die widerrechtliche Anmaßung hin[4]).

Die Ansichten über die Ersatzpflicht gehen, wie sich aus diesen Ausführungen ergibt, im gemeinen Rechte weit auseinander. Soweit die Streitfragen für das heutige Recht noch in Frage kommen, werden wir sie im folgenden einer näheren Betrachtung unterziehen.

---

[1]) M e y e r, in Grünhuts Zeitschr. VII, S. 657.
[2]) W e t z e l l a. a. O. § 46 S. 562.
[3]) W a l d n e r a. a. O. § 10 S. 19 flg.
[4]) W a l d n e r a. a. O. § 14 S. 37 flg.

§ 3.

Die allgemeine Kostenerstattungspflicht.

I.

Die Reichszivilprozeßordnung stellt in Übereinstimmung mit allen ihren bedeutenden deutschen Vorläufern [1]) sowie dem code de procedure civile an die Spitze der Vorschriften über die Prozeßkosten den Satz auf:

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten. § 91 ZPO.

Um das Prinzip zu erkennen, welches das Gesetz hiermit hat aussprechen wollen, muß man neben dieser Vorschrift zugleich die des § 93 ZPO. an den Anfang der Betrachtung stellen, da durch sie nach den Motiven gleichfalls ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt wird [2]) [3]).

Der § 93 lautet: Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

Nach diesen Vorschriften ist die Kostenlast nicht auf die Schultern der Parteien in der Weise verteilt, daß jede die Aufwendungen, die sie in dem Rechtsstreit gemacht hat, selbst tragen muß, sondern die eine Partei hat sowohl den eigenen wie den gegnerischen Kostenaufwand auf sich zu nehmen. Es besteht also auf der einen Seite eine Verpflichtung, die Kosten des Gegners zu tragen, auf der anderen Seite das Recht, die Kosten erstattet zu verlangen, es entsteht mithin eine Obli-

---

[1]) Die Zivilprozeßordnung von Hannover §§ 44 flg., sächsischer Entwurf §§. 256 flg., norddeutscher Entwurf §§ 149 flg.

[2]) Die herrschende Ansicht sieht § 93 ZPO. als Ausnahme des allgemeinen Prinzips an, vgl. jedoch Pfitzer, Zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht, Gruchots Beitr. 30, S. 107. Nach ihm sind §§ 87 und 89 ZPO. a. F. nur ein scheinbarer Widerspruch. Beide Bestimmungen lassen sich aus ein und demselben Satz ableiten: Die Prozeßkosten hat zu tragen, wer mit Unrecht streitet.

[3]) Hahn, Motive zu § 87 ZPO. a. F. S. 199: Eine mehr scheinbare Ausnahme von dem Prinzip des § 85 bestimmt § 87, derselbe enthält einen allgemeinen Grundsatz und findet Anwendung auf diejenigen Rechtsstreitigkeiten, in denen der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

gation zwischen dem einen als Schuldner und dem anderen als Gläubiger[1] [2]).

Damit scheidet von vornherein die heute wohl kaum noch vertretene Anschauung aus, als ob die Erstattungspflicht als Strafe anzusehen sei. Die Strafe hat den Zweck, jemandem für ein begangenes Unrecht ein Übel zuzufügen. Die Erstattungspflicht soll nicht einer Partei als Vergeltung für eine Schuld dienen. Sie will lediglich der einen Partei Ersatz für die Aufwendungen verschaffen, die sie zur Verfolgung oder Verteidigung ihres verletzten oder gefährdeten Rechtes gehabt hat. Der Zweck ist mithin der, einen Vermögensnachteil auszugleichen[3]).

Wäre die Erstattungspflicht Strafe, so würde es vor allem nicht möglich sein, den Willensunfähigen mit Kosten zu belasten[4]).

Das durch die Erstattungspflicht entstehende Schuldverhältnis zwischen den Parteien kann ferner aber nicht, wie eine weitverbreitete Ansicht annimmt, als ein öffentlichrechtliches angesehen werden[5]).

Nach Kohler, der diese Ansicht am ausgeprägtesten in seiner Abhandlung „Prozeß als Rechtsverhältnis" darstellt, ist die Kostenerstattungspflicht eine prozessuale, d. h. öffentlichrechtliche Pflicht, welche der unterliegenden Partei auferlegt wird, weil sonst der Sieg der obsiegenden Partei kein vollständiger wäre, wenn er nur durch das Opfer von Kosten zu erlangen wäre[6]).

Kohler führt zur Rechtfertigung dieser Ansicht an anderer Stelle aus[7]): „Der prozessualische Standpunkt führt dahin, daß der Sieger seine Kosten ersetzt bekommen muß; daß der Ersatz durch den Gegner zu erfolgen hat, ist damit nicht gesagt. Allein es ergibt sich von selber daraus, daß sonst kein Ersatzpflichtiger da ist, da weder der Staat noch sonst eine Gemein-

[1]) Franke, Wesen- und Sonderrecht der Verbindlichkeit zur Erstattung gegnerischer Prozeßkosten nach der deutschen Zivilprozeßordnung, Buschs Zeitschr. 6, S. 64.

[2]) Über den Zeitpunkt der Entstehung vgl. III.

[3]) Die Auffassung als Strafe findet sich in den §§ 278, 283 ZPO. § 48 GKG.

[4]) Gaupp-Stein, 8. u. 9. Aufl., Bd. 2, S. 322 zu § 684.

[5]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, 1888; Planck a. a. O. § 69 S. 377 flg.; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Bd. 2, S. 48, Anm. 30.

[6]) Kohler a. a. O. § 20 S. 81.

[7]) Kohler, Buschs Zeitschr. 30, S. 234.

schaft dem Sieger die Prozeßkosten ersetzt. Mithin ist die Ersatzpflicht des Besiegten ein Reflex, eine Rückwirkung aus dem Rechte des Siegers, eine Rückwirkung, die in Kauf genommen werden muß, wenn sie auch nicht zu den Lichtseiten des Rechtes gehört. Man kann höchstens das sagen: wer es zum Prozeß kommen läßt, hat die Folgen auf sich zu nehmen. Auch sonst gibt es in der Rechtsordnung Fälle, wo jemand Schaden leiden muß, ohne daß dies in seinem Tun innerlich begründet wäre, er muß es aber, weil die Konstellation der Verhältnisse dazu führt."

Planck[3]) vertritt ebenfalls die Anschauung, daß die Kosten der einen Partei aus verwaltungsrechtlichen, also öffentlich-rechtlichen Gedanken aufgelegt werden. Wenn er behauptet, daß es nicht Schadensersatz, sondern Vergütung von Auslagen und etwas rein zufälliges ist, wenn die eine Partei der anderen Partei gelegentlich Kosten zu erstatten hat, weil sich eine Einrichtung denken läßt, wonach der Staat sämtliche Prozeßkosten seinerseits auslegt bezw. stundet und sie am Schlusse von den Kostenpflichtigen einzieht, so können wir dem nicht beipflichten. Wir können uns wohl einen Zustand denken, wo der Staat die Kosten von demjenigen verlangt, der sie durch seine Anträge veranlaßt hat; trotzdem würde aber die Pflicht der unterliegenden Partei bestehen, die Kosten der obsiegenden Partei nachträglich zu erstatten. Planck hat daher zwar Recht mit der Ansicht, daß derjenige die Kosten zu tragen und zu erstatten hat, der ihre Notwendigkeit verursacht hat, aber seine Begründung auf öffentlichrechtlicher Grundlage können wir nicht als richtig gelten lassen. Vielmehr erscheint uns eine Rechtfertigung aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten als unannehmbar. Der mit den Kosten Belastete muß es als Ungerechtigkeit empfinden, wenn er nur deshalb die Kosten tragen soll, weil keiner da ist, der sie ersetzen will, wenn er nur deshalb dem Gegner seine Aufwendungen ersetzen soll, weil diesem nicht zugemutet werden kann, sie selber zu tragen, und schließlich, wenn die Erstattungspflicht als etwas rein Zufälliges angesehen wird.

Die Auffassung der Kostenerstattungspflicht als einer prozessualen oder verwaltungsrechtlichen, d. h. einer öffentlich-

[3]) Planck a. a O. S. 379.

rechtlichen ist aber auch deshalb als irrtümlich zu bezeichnen, weil wir es hier lediglich mit einer Verbindlichkeit zwischen zwei gleichberechtigten Rechtssubjekten zu tun haben, und keine Gründe vorliegen, die für die öffentlichrechtliche Natur sprechen.

Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Obligation nicht auf privatrechtlicher Grundlage beruhen soll. Keinen Beweis hierfür bildet jedenfalls die Tatsache, daß die Vorschriften über die Prozeßkosten in der Prozeßordnung stehen. Denn niemand wird doch bezweifeln, daß die Schäden, von denen in den §§ 89, 302, 529, 541, 717, 945 ZPO. die Rede ist, rein zivilistische sind, obwohl der Grund ihres Entstehens in der Zivilprozeßordnung geregelt ist. Weiter ist unbestritten, daß außer den Prozeßkosten, die ihre Wurzel unmittelbar im Rechtsstreite haben, der gleiche Rechtsstreit für die Parteien noch andere mittelbare Schäden erzeugen kann; ein Unterschied zwischen ihnen besteht nur darin, daß die ersteren auf Grund der Vorschriften über die Ersatzverbindlichkeit in der Zivilprozeßordnung, während die übrigen mittelbaren Schäden auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes geregelt werden[1]).

Kommen wir hiernach zu dem Schlusse, daß es sich bei der Kostenerstattungspflicht um eine zivilrechtliche Verbindlichkeit handelt, so müssen wir uns weiter fragen, aus welchem Grunde diese entsteht.

Ohne Zweifel ist es jedenfalls, daß wir es nicht mit einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit[2]) zu tun haben. Dies bedarf keiner näheren Erörterung.

Unser Recht kennt weiter als Hauptentstehungsgrund einer Obligation neben dem Vertrage die unerlaubte Handlung. Diese läßt sich nach dem BGB. in der Weise definieren, daß man im allgemeinen unter unerlaubter Handlung jedes schuldhafte rechtswidrige Handeln versteht. Die ZPO. spricht aber nur davon, daß die „unterliegende" Partei die Kosten zu erstatten habe. Um in einem Rechtsstreite zu unterliegen, ist

[1]) RgZ. 7, S. 377.

[2]) Dies schließt nicht aus, daß die Parteien sich über die Pflicht der Kostenerstattung einigen können. In diesem Fall gründet sich der Erstattungsanspruch auf einen Vertrag. Im Fall eines Vergleichs stellt § 98 ZPO. über die Kostenverteilung eine Auslegungsregel auf, vorausgesetzt, daß die Parteien nicht besondere Vereinbarungen getroffen haben.

es nicht notwendig, daß man schuldhaft handelt. Das BGB. kennt jedoch auch Fälle, in denen man ohne Verschulden haftet, so z. B. nach den §§ 831, 832, 834, 836, 837 und 838 BGB. Hier tritt die Haftung ein, weil die Präsumtion einer Schuld aufgestellt wird, und es gelten deshalb die gleichen Bestimmungen wie bei der Haftung aus einer schuldhaften rechtswidrigen Handlung. Schließlich werden kraft positiver Vorschrift den unerlaubten Handlungen noch die Fälle der §§ 829, 833, 835 BGB. zugerechnet[1]).

Dem entspricht die Haftung aus § 91 ZPO. jedoch nicht. Dies läßt aber noch nicht den Schluß zu, daß wir es hier gar nicht mit einer zivilrechtlichen Verbindlichkeit zu tun haben. Denn die notwendige Voraussetzung von Schadensersatz ist, wie wir schon gesehen haben, nicht die Schuld.

Unser Recht hat von jeher auch Ersatzansprüche gekannt, die das Gesetz an gewisse Tatbestände knüpft, ohne daß ein Vertrag oder eine schuldhafte Handlung vorliegt, auf die sie gegründet werden könnte. Die weitere Betrachtung wird erkennen lassen, daß wir es hier mit einer solchen sogenannten Legalobligation[2]) zu tun haben, und daß die Prozeßordnung denjenigen mit den Kosten belastet, der die Notwendigkeit eines Rechtsstreites und damit der Kosten verursacht hat.

II.

1. Die erste Voraussetzung für denjenigen, der einen Rechtsstreit durchführen will, ist, daß er die Forderungen erfüllt, die die Prozeßordnung aufstellt, um eine Sachentscheidung überhaupt möglich zu machen. „Denn es ist selbstverständlich, daß der Staat seinen Rechtsschutz nur durch dazu berufene, in der gesetzmäßigen Form durch legale Willenserklärung angerufene Organe gewährt und gegenüber dem Beklagten nur gewährt nach seinen Gesetzen. Wer dem widerspricht, bekommt ihn nicht, denn er fordert ihn hier oder in dieser Form oder zu

---

[1]) RgZ. 50, S. 408.

[2]) Gruchots Beitr. 26, S. 375 flg. Herbst, Kündigungsklage: Die Kostenpflicht stellt sich als Legalverbindlichkeit dar. Franke in Buschs Zeitschr. 6, S. 64 flg.: Recht auf Erstattung an Prozeßkosten ist keine prozessuale Befugnis, es hat einen selbständigen materiellen Inhalt. Görres in Buschs Zeitschr. 35, S. 313: Die Kostenerstattungspflicht ist eine in Gemäßheit des sogenannten Legalprinzips auferlegte Verbindlichkeit.

dieser Zeit oder aus sonstigen Umständen unzulässigerweise“ [1]).

In einem solchen Falle kann nun unmöglich dem Gegner, der durch das unsachgemäße Vorgehen des Klägers in einen Rechtsstreit verwickelt worden ist, der zu keiner materiellen Entscheidung führt, die Last auch nur seiner eigenen Kosten aufgebürdet werden.

Der Kläger ist hier derjenige, welcher — vielleicht ganz schuldlos — diesen Rechtsstreit und damit die Kosten unnötigerweise verursacht hat. Er muß sie deshalb auch tragen.

Wenn man in einem solchen Fall auch nicht eigentlich von einem Unterliegen im materiellen Sinne sprechen kann, da der Kläger sehr wohl materiell völlig im Recht sein kann, so gründet sich die Kostenpflicht doch auf § 91 ZPO. Denn das Prinzip, das in dieser Vorschrift ausgedrückt ist, umfaßt auch die Fälle des formellen Unterliegens.

In gleicher Weise verhält es sich bei der Klagrücknahme nach § 271 ZPO. Auch hier ist von einem materiellen Unterliegen nicht die Rede. Der Kläger verzichtet nicht auf seinen materiellen Anspruch, sondern nur auf dessen prozessuale Geltendmachung. Denn wenn ersteres vorliegt, so fällt damit die Notwendigkeit einer Entscheidung in der Hauptsache nicht weg [2]). Hat dagegen der Kläger nur die Klage zurückgenommen, so ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr möglich.

Auch hier ist der Kläger, gleichviel ob zur Zurücknahme die Einwilligung des Beklagten notwendig ist oder nicht, die Ursache, daß ein Rechtsstreit entstanden ist, der zu keiner materiellen Entscheidung führt. Er hat deshalb nach § 271 ZPO., welcher das gleiche Prinzip wie § 91 ZPO. ausdrückt, die Kosten auch des Gegners zu tragen. Den Bestimmungen der §§ 113, 346, 515, 566, 635, 640 ZPO. liegen die gleichen Gesichtspunkte zugrunde.

2. Der Anspruch auf Kostenersatz durch den Gegner hat ferner das Vorhandensein eines Rechtsschutzanspruches zur Voraussetzung. Denn die Erfüllung der formellen Bedingungen zur Klage gibt kein Klag r e c h t und befreit nicht von der Kostenpflicht. Darnach muß selbst der gutgläubige Kläger

---

[1]) W a c h , Der Rechtsschutzanspruch in Buschs Zeitschr. 32, S. 11.
[2]) RgZ. 45, S. 37.

dem Gegner die Kosten erstatten, wenn er keinen Rechtsschutzanspruch hat und deshalb unterliegt. Er hat einen Rechtsstreit angefangen, obwohl ihm kein Recht im materiellen Sinne zustand, folglich hat er auch den gesamten Kostenaufwand zu tragen. In gleicher Weise ergeht es dem gutgläubigen Beklagten, der die Klagabweisung beantragt. Auch er muß die Kosten des Klägers erstatten, wenn er unterliegt.

3. In folgerichtiger Anwendung des Prinzips, welches im § 91 ZPO. ausgedrückt ist, bestimmt § 92 ZPO., daß, wenn beide Parteien teilweise unterliegen, entweder aus formellen oder materiellen Gründen, auch jede mit einem Teil der Kosten belastet werden muß. In einem solchen Falle sollen die Kosten entweder gegeneinander aufgehoben oder verhältnismäßig geteilt werden. Letzteres wird dann eintreten, wenn die Parteien in erheblich verschiedenem Umfang an dem Rechtsstreite beteiligt sind.

§ 92 Abs. 2 ZPO. bestimmt weiter, daß der einen Partei trotz des teilweisen Unterliegens der Gegenpartei die Erstattung der Gesamtkosten auferlegt werden soll, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat — beide Momente sind notwendig — oder wenn der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war. Die Motive begründen diese Abweichungen vom Prinzip damit, daß bei der ersten Ausnahme die Berücksichtigung der Geringfügigkeit der Mehrforderung im Kostenpunkte sonst unverhältnismäßige Wirkungen herbeiführen würde, während bei der zweiten es der Partei kaum möglich wäre, die Mehrforderung zu vermeiden[1]).

4. Die Prozeßordnung stellt aber außer den erwähnten Bedingungen noch ein weiteres Erfordernis auf, um den Beklagten kostenersatzpflichtig zu machen. Sie verlangt, daß der Beklagte zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat, d. h. mit anderen Worten, daß das Verhalten des Beklagten ein derartiges ist, daß ein Rechtsstreit zur Durchführung des Rechtes des Klägers sich notwendig macht. Eine solche Not-

[1]) Hahn, Motive zu § 86 ZPO. a. F. S. 198.

wendigkeit liegt ohne weiteres dann vor, wenn der Beklagte auf die Klageerhebung hin den Anspruch des Klägers nicht sofort anerkennt. Deshalb verlangt § 93 ZPO. selbstverständlicherweise, um den Beklagten von der Kostenlast zu befreien, außer der Forderung, daß er zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben hat, weiter, daß er den Klaganspruch sofort anerkennt.

Unter sofortigem Anerkenntnis kann man jedoch nichts anderes verstehen, als daß der Beklagte den Klaganspruch erfüllt und damit den Rechtsstreit unnötig macht[1]). Denn es würde widersinnig sein, wollte die Zivilprozeßordnung einem bloßen Anerkenntnis, durch welches nicht zugleich der Klaganspruch erfüllt wird, irgend welchen Einfluß auf die Kostenfrage einräumen[2]). Deshalb muß in den Fällen, wo durch die Klage eine Leistung gefordert wird, der Beklagte auch die Leistung bewirken, um der Kostenpflicht zu entgehen[3]). Ist man nicht dieser Ansicht, so muß man folgerichtig auch einem Anerkenntnis, welches mit der ausdrücklichen Erklärung, die Erfüllung der Leistung abzulehnen, gegeben wird, gelten lassen, obwohl hier ein Urteil für den Kläger die Voraussetzung ist, um im Wege der Vollstreckung zu seinem Rechte zu gelangen. Man würde also dem Kläger die Kosten auferlegen, obwohl der Rechtsstreit notwendig gewesen ist, um sein Recht zu verwirklichen. Dies kann das Gesetz nicht gewollt haben, denn es würde mit seinen übrigen Vorschriften über die Kostenerstattung im direkten Widerspruche stehen.

Wann muß die Erfüllung des Klaganspruches erfolgen? § 93 ZPO. spricht von einem sofortigen Anerkenntnis. Voraussetzung ist natürlich, daß eine Klage bei Gericht eingereicht ist, denn nur dann können Prozeßkosten entstehen.

Nach § 253 ZPO. erfolgt die Erhebung der Klage durch ihre Zustellung an den Gegner. Mit diesem Zeitpunkte treten die Wirkungen der Klagerhebung ein, wird z. B. die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Zustellung der Klage der einzige Akt der Klagerhebung ist. Die Zustellung ist nur ihre Vollendung. Die

[1]) KGBL. 06, S. 16.
[2]) RgZ. 53, S. 324.
[3]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1885, S. 18, Anm. 20.

notwendige Voraussetzung ist die Einreichung der Klage bei Gericht zur Terminsbestimmung. Diese Akte gehören gleichfalls zur Klagerhebung. Mit ihnen als den ersten Akten der Klagerhebung, durch die sich die Partei zum Zwecke des Rechtsschutzes an den Staat wendet, beginnt die Klagerhebung, und mit der Zustellung an den Gegner wird sie vollendet[1]). Der Beginn der Klagerhebung ist daher der erste Zeitpunkt, in dem der Beklagte den Klaganspruch durch Erfüllung befriedigen kann, während der letzte die erste mündliche Verhandlung ist, in der der Beklagte sich auf die Klage erklären muß. Bestreitet er in diesem Termine seine Verpflichtung, so hat er damit gezeigt, daß ein Rechtsstreit notwendig ist[2]).

Andererseits muß man sagen, daß, da nach der Prozeßordnung der Beklagte erst in der ersten mündlichen Verhandlung die Pflicht hat, sich auf die Klage zu erklären[3]), die Erklärung, die er nach Klagerhebung z. B. in einem Schriftsatz gibt, zwar für die Beurteilung, ob er die Klage veranlaßt hat, von Bedeutung sein kann[4]), aber nicht für ihn unbedingt verbindlich ist. Trotzdem kann er noch in der ersten Verhandlung ein Anerkenntnis ablegen, welches ihn von der Kostenpflicht befreit.

Hat der Beklagte durch Erfüllung des Klaganspruchs nach Klagerhebung gezeigt, daß er insoweit nicht die Notwendigkeit eines Rechtsstreites veranlaßt hat, so fragt es sich weiter, ob der Kläger zur Zeit der Klagerhebung durch das Verhalten des Beklagten berechtigt war, anzunehmen, daß er sein Recht ohne Prozeß nicht erreichen werde, oder ob er den Rechtsstreit leichtsinnig und grundlos begonnen hat.

In diesem Punkt wird dem Verschulden[5]), welches bisher bei der Erstattungspflicht keine Beachtung gefunden hat, da es lediglich auf die Verursachung ankam, in gewisser Weise

[1]) Sächs. Arch. 13, S. 108 flg.

[2]) In den Fällen natürlich, wo die Klage erst während des Prozesses begründet wird, braucht die Erfüllung erst zu diesem Zeitpunkte zu erfolgen, um den Beklagten von der Kostenlast zu befreien (vgl. KGBL. 05, S. 110).

[3]) OLG. 3, S. 434.

[4]) KGBL. 05, S. 69.

[5]) Wach, Handbuch, S. 18, Anm. 20. Hahn, Motive zu § 87 ZPO. a. F. S. 199: Die Anwendung auf Feststellungsklagen wird ausdrücklich hervorgehoben. Wäre ein Verschulden nicht nötig, so würde in diesen Fällen § 93 ZPO. nie anwendbar sein, da eine objektive Veranlassung stets vorhanden sein muß. Sächs. OLG. 22, S. 283.

Bedeutung beigelegt[1]). Hat der Beklagte die Klagerhebung durch sein Verschulden veranlaßt, so treffen ihn die Kosten. Hat dagegen der Kläger ohne jede Veranlassung durch den Beklagten eine Klage erhoben, so hat er die Kosten zu tragen.

Diese Regelung erscheint vollkommen gerechtfertigt, denn bevor jemand einen Rechtsstreit beginnt, soll er versuchen, sein Recht ohne Prozeß zu bekommen. Andererseits soll derjenige, dem gegenüber ein anderer berechtigt ist, es nicht erst zum Streit kommen lassen, sondern jenen sofort befriedigen[2]).

Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist selbstverständlich, daß dem Kläger ein Rechtsschutzanspruch zusteht, den er gemäß den formellen Forderungen der Prozeßordnung erhoben hat, und daß der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

5. § 94 ZPO., der durch die Novelle hinzugekommen ist, entspringt der gleichen Erwägung wie die Vorschrift des § 93 ZPO., und ist aufgestellt, um eine Lücke auszufüllen, die durch § 93 nicht gedeckt wird.

In den Fällen, in denen der Kläger einen Anspruch geltend macht, der auf ihn übergegangen ist, kann dem Beklagten nicht zugemutet werden, daß er diesen Anspruch sofort anerkennt, ohne daß ihm vor Erhebung der Klage der Übergang mitgeteilt und auf sein Verlangen nachgewiesen worden ist.

Ist dieses geschehen, so finden die Vorschriften §§ 91 flg., insbesondere § 93 ZPO. Anwendung. Ist es nicht geschehen, so treffen den Kläger diejenigen Kosten, die dadurch entstanden sind, daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mitteilung oder des Nachweises veranlaßt worden ist, den Anspruch zu bestreiten. Hat daher der Beklagte nur aus diesem Grunde den Anspruch bestritten und erkennt er ihn an, nachdem die Mitteilung oder der Nachweis erfolgt ist, so treffen ihn gar keine Kosten. Hat er ihn auch aus anderen Gründen bestritten, so treffen den Kläger nur diejenigen Kosten, die dadurch entstanden sind, daß er die Mitteilung und den Nachweis unterlassen hat, und der Beklagte unter anderem auch deshalb

---

[1]) Es wird hier nicht nur das objektive, sondern auch das subjektive Verhalten in Betracht gezogen.

[2]) Planck a. a. O. S. 382: Der Beklagte hätte unter Anerbieten der bis dahin erwachsenen Kosten die außergerichtliche Befreiung von dem Anspruch erreichen können und somit hat er unnötiger und unüberlegter Weise zu diesem Zwecke gerichtliche Hilfe beansprucht.

den Klaganspruch bestritten hat. Diese letztere Folge war zwar nach den Motiven nicht beabsichtigt, muß aber nach dem Wortlaut des § 94 eintreten. Sie entspricht auch der Billigkeit.

Was im einzelnen zur Mitteilung oder zum Nachweis des Überganges notwendig ist, entscheidet sich nach dem jeweiligen Fall. Vor allem kommen hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes in Betracht, soweit sie sich auf die Fälle des Überganges des Leistungs- und Feststellungsanspruches durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Erwerb auf den Todesfall oder kraft Gesetzes beziehen.

III.

Nachdem wir festgestellt haben, an welche Voraussetzungen die Prozeßordnung die Pflicht, die gegnerischen Kosten zu erstatten, knüpft, wird die Beantwortung der Frage, wann diese Verbindlichkeit zur Entstehung kommt, nicht schwierig sein.

Alle Voraussetzungen liegen vor der Entscheidung. In dieser werden sie nur festgestellt, wie überhaupt die Urteile in der Regel deklaratorischer und nicht konstitutiver Natur sind[1]). Sobald durch den Beginn eines Prozesses die Voraussetzung für die Erstattungspflicht gegeben ist und damit die Möglichkeit der Entstehung von Prozeßkosten vorliegt, kommt der Anspruch auf Kostenerstattung zur Entstehung[2]). Der tatsächliche Umfang dieser Forderung ergibt sich natürlich erst mit Schluß des Rechtsstreites.

Mit diesen Ausführungen weisen wir die Ansicht zurück, die behauptet, die Erstattungspflicht sei lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens, sie entstehe deshalb erst mit der Feststellung im Urteile[3]).

Die Motive[4]) scheinen zwar für diese Auslegung zu sprechen. Obwohl schon die bisherigen Darlegungen die Unrichtigkeit einer solchen Anschauung haben erkennen lassen, spricht die

[1]) Görres in Buschs Zeitschr. 35, S. 313: Anspruch auf Kostenerstattung entsteht, sobald der Eintritt in die erlaubte Rechtsbeziehung von der einen oder der anderen Seite veranlaßt ist. Verpflichtung ist zwar bis zum Urteil bedingt, aber durch das Urteil wird der Verpflichtete deklaratorisch nicht konstitutiv bezeichnet.

[2]) RgZ. 52, S. 332. Jur. Woch. 95, S. 504, a. M. 01, S. 423.

[3]) OLG. 6, S. 374. RgZ. 10, S. 410.

[4]) Hahn, Mot. zu § 85 ZPO. a. F., S. 197.

weitere Tatsache dagegen, daß dann der § 91 ZPO. nur eine beschränkte Anwendung finden könnte. Denn wenn die Erstattungspflicht lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens wäre, so könnte in den Fällen, in denen eine Entscheidung in der Hauptsache nicht erfolgt, weil der Rechtsstreit gegenstandlos geworden ist[1]), d. h. also, wo keine Partei unterliegt, folgerichtig auch keine Entscheidung über die Kosten getroffen werden. Denn wenn die Tatsache des Unterliegens nicht vorliegt, so kann auch die Folgeerscheinung, d. h. die Erstattungspflicht, die sich an das Unterliegen als begründende Tatsache anschließen soll, nicht eintreten. Um trotzdem zu einer Kostenentscheidung zu kommen, sagen die Anhänger dieser Ansicht, daß in diesen Fällen festgestellt werden müsse, wer unterlegen wäre, wenn der Rechtsstreit nicht gegenstandlos geworden wäre. Hierauf habe sich dann die Kostenentscheidung zu stützen. Bei einem derartigen Vorgehen, welches meistenteils berechtigt sein wird, kann man aber nicht mehr davon sprechen, daß die Erstattungspflicht die gesetzliche „Folge" des Unterliegens sei. Es ist vielmehr zu sagen, daß aus dem Unterliegen einer Partei meistenteils zu erkennen ist, daß die obsiegende Partei zur Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte einen Rechtsstreit führen mußte. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Erstattungspflicht eine gesetzliche Folge des Unterliegens ist, sondern sie tritt ein, weil die unterliegende Partei zugleich auch diejenige ist, welche die Führung eines Prozesses nötig gemacht hat[2]).

Zum Beweise dafür, daß der Erstattungsanspruch schon vor dem Urteil besteht, möge der Hinweis dienen, daß diese Forderung im Konkurs des Schuldners zu berücksichtigen ist[3]), ferner die Grundlage einer Sicherheit bilden kann (§ 110 ZPO.) und schließlich strafrechtlichen Schutz genießt (§ 288 StGB.).

Wenn nun viele annehmen, daß der Erstattungsanspruch zwar mit der Rechtsverfolgung entstehe, aber durch das Urteil

[1]) Z. B. durch Untergang des Klaggegenstandes. Ferner dann, wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers anerkennt, dieser die Klage fallen läßt und eine Entscheidung über die Kosten fordert.

[2]) Vgl. Pfizer in Gruchots Beitr. 31, S. 591: Die Auslegung, daß die Kostenerstattungspflicht lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens sei, würde ein Ausfluß gesetzgeberischer Willkür sein, für die der Gesetzgeber selbst keinen tieferen Grund angeben könnte.

[3]) RgZ. 52, S. 332. OLG. 13, S. 93.

bedingt sei, weil sich dann erst ergebe, welche Partei erstattungsfähig sei, und welchen Umfang die Kostenlast habe[1]), so ist das nur insoweit richtig, als nichts anderes damit gemeint ist, als was bei jedem Urteil, welches über einen Anspruch entscheidet, der Fall ist, daß nämlich erst durch das Urteil deklaratorisch die Berechtigung der Partei und der Umfang des Anspruches festgestellt wird. Nur in diesem Sinne kann man von einem Bedingtsein des Erstattungsanspruches sprechen, nicht aber in der Weise, daß man das Urteil als Bedingung seiner Entstehung für den Berechtigten ansieht[2]) [3]).

Daß der Kostenerstattungsanspruch nicht des Urteils bedarf, um zur Entstehung zu gelangen, beweist § 271 ZPO., nach welchem er auch ohne Urteil besteht, und der Beklagte nur berechtigt ist, diese Verpflichtung durch Urteil feststellen zu lassen, weil die Geltendmachung des Anspruches einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel erfordert.

IV.

Die Zivilprozeßordnung hat für den Umfang der Ersatzpflicht nicht die gewöhnlichen Regeln über Schadensersatz für anwendbar erklärt, sondern besondere Grundsätze aufgestellt.

§ 91 ZPO. bestimmt, daß die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten sind, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Unter diese Kosten fällt nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis.

---

[1]) Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, § 20, S. 80. Bei der allgemeinen Kostenpflicht entsteht die Kostenobligation mit dem Prozeß, nur ist sie durch den Ausgang bedingt, bedingt sowohl was die Frage betrifft, wen die Kostenlast trifft, als auch was die Frage der Höhe angeht. RgZ. 52, S. 332.

[2]) RG in Recht 07 1530 Ziff. 378 a. M. Der mit der Erhebung einer Klage entstandene, durch Erlassung eines Urteiles bedingte Anspruch auf Ersatz der Prozeßkosten wird erst mit der Zuerkennung durch Urteil erworben.

[3]) Das gleiche gilt selbstverständlich dann, wenn die Kosten nach § 92 ZPO. geteilt werden. In einem solchen Falle hat jede Partei zum Teil die Prozeßführung nötig gemacht, folglich ist sie auch zum Teil erstattungspflichtig. In welchem Umfange, wird in § 92 ZPO. näher geregelt.

Weiter wird bestimmt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes der obsiegenden Partei in allen Prozessen — also selbst, wenn die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes nach Ansicht des Gerichtes nicht notwendig ist — zu erstatten sind, Reisekosten eines auswärtigen Anwaltes jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichtes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -verteidigung erforderlich war. Die Kosten mehrerer Anwälte sind nur dann zu erstatten, wenn sie die Kosten eines Rechtsanwaltes nicht übersteigen, oder wenn in der Person des Rechtsanwaltes ein Wechsel eintreten mußte.

Was nach diesen Bestimmungen im einzelnen zu den zu erstattenden Kosten gehört, darüber herrscht viel Streit. Es soll nur soviel festgestellt werden, daß das Gesetz als Maßstab für die Kosten den Aufwand bezeichnet, der notwendig ist zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -verteidigung, mithin alle Kosten, aber auch nur die, welche nötig sind, um sein Recht auf dem von dem Staate an Stelle der Selbsthilfe vorgeschriebenen Rechtswege zu verfolgen oder zu verteidigen [1]). Die Beurteilung, was hierzu gehört, überläßt es dem freien Ermessen des Gerichtes. Begrenzt wird der Umfang durch die Gebührenordnung für Rechtsanwälte und diejenige für Zeugen und Sachverständige. Nach letzterer müssen auch die Reisekosten und die Kosten für Zeitversäumnis berechnet werden.

Die Kostenerstattung umfaßt selbstverständlich auch diejenigen Kosten, die vor Klagerhebung entstanden sind, vorausgesetzt, daß sie notwendig waren. Diese Kosten erhalten durch die Klagerhebung den Charakter von Prozeßkosten, während sie, wenn es nicht zum Prozeß kommt, nach den gewöhnlichen Regeln über Schadensersatz erstattungsfähig sind [2]).

In gleicher Weise können hierzu Kosten kommen, die erst nach Erlaß des Urteils entstehen, jedoch nur solche, die nicht zu denen des Vollstreckungsverfahrens gehören. Denn die Erstattung dieser Kosten ist selbständig geregelt.

---

[1]) Waldner a. a. O. § 19 S. 75: Prozeßkosten sind der Aufwand, welcher aus Anlaß einer streitigen Rechtsverfolgung zweckmäßiger Weise von den Parteien gemacht wird. S. 67 unter Prozeßkosten fällt sowohl der vorbereitende Prozeßaufwand, als auch der Aufwand des friedlichen Realisierungsversuches.

[2]) Sächs. OLG. 27, S. 548. Sächs. Arch. 13, S. 108 flg.

§ 4.

Die spezielle Kostenerstattungspflicht.

In den bisherigen Ausführungen haben wir die Grundsätze betrachtet, nach denen die eine Partei die Gesamtkosten der anderen Partei zu tragen hat. Die Zivilprozeßordnung kennt jedoch auch Vorschriften, wonach eine Partei trotz der Gesamtkostenlast der Gegenpartei einen bestimmten Teil der Kosten dieser zu erstatten hat. Das soll in allen Fällen geschehen, wo durch das Verhalten einer Partei dem Gegner Kosten entstanden sind, die außerhalb des Rahmens der Notwendigkeit stehen.

1. Die Beendigung eines Prozesses wird vor allem dadurch verzögert, daß er sich über eine lange Reihe von Terminen hinschleppt. Um diesem Übelstand entgegen zu wirken, bestimmt § 95 ZPO., daß die Partei, welche einen Termin oder eine Frist versäumt, oder die Verlegung eines Termines, die Vertagung einer Verhandlung, die Anberaumung eines Termines zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung oder die Verlängerung einer Frist durch ihr Verschulden veranlaßt, die dadurch verursachten Kosten der Gegenpartei zu erstatten hat. Dabei ist die Unterscheidung gemacht, daß bei der Versäumnis eines Termines oder einer Frist die säumige Partei auch für die Kosten haftet, wenn sie kein Verschulden trifft, während in den übrigen Fällen die Partei nur dann zu erstatten hat, wenn sie die Kosten verschuldet hat.

2. Die gleichen Erwägungen haben zu den Bestimmungen der §§ 344 und 238 Abs. 2 geführt.

a) Die durch die Versäumnis veranlaßten Kosten sind, vorausgesetzt, daß das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist, der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen, wenn infolge eines Einspruches eine abändernde Entscheidung erlassen wird.

Wird die Entscheidung durch den Einspruch nicht abgeändert, so hat die säumige Partei in der Regel schon nach den allgemeinen Grundsätzen sämtliche Kosten zu erstatten. § 344 ZPO. bestimmt aber, daß sie für die Erstattung der durch die Versäumnis veranlaßten Kosten auch dann haftet, wenn sie nach Einlegung des Einspruches ein obsiegendes Urteil erlangt, nach allgemeinen Grundsätzen also die Gegenpartei kosten-

pflichtig sein würde. Ausgenommen sind nur die Kosten, die durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

b) Im Falle der Wiedereinsetzung haben wir es ebenfalls mit einem Falle der Versäumnis zu tun. Trotzdem die Wiedereinsetzung nur dann erteilt wird, wenn die Versäumnis eine unverschuldete gewesen ist, hat derjenige, welcher sie zulässigerweise erlangt, die durch die Wiedereinsetzung entstandenen Kosten dem Gegner zu erstatten entsprechend dem Grundsatze, den wir bei der Versäumung eines Termines oder einer Frist oder beim Versäumnisurteil beobachtet haben, daß die durch Säumnis entstandenen Kosten ohne Beachtung von Verschulden getragen werden. § 238 Abs. 2 ZPO. bestimmt deshalb mit der gleichen Ausnahme wie § 344 ZPO., daß der Antragsteller die Kosten der Wiedereinsetzung dem Gegner zu erstatten hat, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

3. Eine andere Gruppe von Vorschriften betrifft Fälle, in denen eine Partei im Prozeß Handlungen vornimmt, durch die der Rechtsstreit nicht gefördert, sondern nur unnötigerweise aufgehalten wird.

a) Die Parteien sind berechtigt, um zu ihrem Rechte zu gelangen, alle Angriffs- und Verteidigungsmittel, die ihnen zu Gebote stehen, vorzubringen. Deshalb wird es oft geschehen, daß wesentliche Angriffs- und Verteidigungsmittel mit unwesentlichen zusammenkommen. Es kann den Parteien nicht zugemutet werden, die Erfolglosigkeit ihres Angriffs- und Verteidigungsmittels im voraus zu erkennen. Es kommt jedoch auch häufig vor, daß eine Partei nur in der Absicht den Prozeß hinzuschleppen ein solches Mittel vorbringt, obwohl sie genau weiß, daß sie damit keinen Erfolg haben kann. Um dem vorzubeugen, bestimmt § 96 ZPO., daß die Erstattung der Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden kann, welche es geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache siegt. Es entspricht der Billigkeit, daß diese Vorschrift für das Gericht fakultativ ist. Auf diese Weise werden Härten vermieden. In der Regel wird die Bestimmung des § 96 ZPO. nur da Anwendung finden, wo die betreffende Partei die Erfolglosigkeit voraussehen mußte.

b) Durch die Einlegung eines Rechtsmittels wird im allgemeinen an den Grundsätzen über die Kostenhaftung nichts geändert. Die Kostenlast der verschiedenen Instanzen wird als eine einheitliche angesehen, die der unterliegende Teil zu tragen hat. In den Fällen, in denen das Rechtsmittel ohne Erfolg eingelegt, also unzulässig oder materiell unbegründet ist, fällt die Erstattung der dadurch dem Gegner erwachsenen Kosten der Partei zur Last, welche es eingelegt hat. Dies ist eine Folge des allgemeinen Prinzips, mußte aber, um Zweifel zu vermeiden, ausdrücklich ausgesprochen werden, da durch die Einlegung eines Rechtsmittels der Prozeß in ein neues Stadium tritt, und es Fälle gibt, in denen Unsicherheit entstehen könnte, wie z. B. dann, wenn die eine Partei nach § 92 Abs. 2 ZPO. die Gesamtkostenlast auferlegt bekommt, weil die Zuvielforderung der anderen Partei nur geringfügig ist, die andere Partei wegen des geringfügigen Teils der Forderung Berufung einlegt, und diese zurückgewiesen wird. Bestände die Vorschrift im § 97 Abs. 2 ZPO. nicht, so könnte es zweifelhaft sein, welche Partei die Kosten der Berufungsinstanz tragen sollte, da doch nach dem Urteil der ersten Instanz, das aufrecht erhalten wird, die in der Berufungsinstanz obsiegende Partei kostenpflichtig ist.

Unter die Rechtsmittel zählen natürlich außer der Revision, Berufung und Beschwerde auch die Anschließung an die Berufung und Revision.

II.

Betrachten wir die Fälle der speziellen Kostenerstattungspflicht, so erkennen wir, daß sie nur eintritt, wenn das prozeßrechtliche Verfahren bereits im Gange ist, und zwar stets dann, wenn durch objektives oder subjektives Verhalten einer Partei in Bezug auf prozeßrechtliches Handeln oder Nichthandeln die Erledigung des Prozesses aufgehalten wird.

Der Grund zur Erstattung besteht nicht bereits mit Beginn des Prozesses, sondern entsteht erst durch die jedesmalige prozeßwidrige Tätigkeit[1]). Der Umfang dieser speziellen Kostenerstattungspflicht erstreckt sich auf die Kosten, die durch die prozeßwidrige Tätigkeit dem Gegner entstanden sind, voraus-

[1]) Kohler a. a. O. § 20 S. 81.

gesetzt natürlich, daß sie nach dem Ermessen des Gerichtes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und -verteidigung notwendig waren.

§ 5.

Ergebnis.

Unsere bisherigen Betrachtungen lassen uns zu folgenden Schlußfolgerungen kommen.

Die Prozeßordnung hat in ihren Vorschriften über die Kostenerstattung ein eigentümliches materielles Schadensersatzrecht aufgestellt[1]), welches ausschließlich zur Geltung kommt, wenn es sich um Prozeßkosten handelt. Es können daneben nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Schadensersatz angewendet werden. Denn die Zivilprozeßordnung hat eine erschöpfende Regelung geben wollen[2]). Ist hinsichtlich des Kostenpunktes die Entscheidung sowie die Einlegung von Rechtsmitteln unterblieben, so können nicht etwa die Grundsätze des bürgerlichen Rechts das Versäumte nachholen[3]). Ausgenommen sind natürlich diejenigen durch den Prozeß entstandenen Ersatzansprüche, die überhaupt nicht unter die Prozeßkosten fallen[4]), sowie diejenigen Auslagen, denen die Eigenschaft von Prozeßkosten nur beigelegt wird für den Fall, daß wirklich ein Prozeß zur Entstehung kommt. Erstere können stets nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Schadensersatz erstattet verlangt werden, letztere dann, wenn ein Rechtsstreit nicht entsteht, z. B. wenn jemand bereits mit Kosten verbundene Schritte getan hat, um eine Klage einzureichen; bevor es zur Klage kommt, befriedigt ihn der Gegner.

---

[1]) Franke a. a. O. § 3 S. 73. Gaupp-Stein, 8. u. 9. Aufl. vor § 91, S. 256. Görres, Haftung für Kosten und Schäden in Buschs Zeitschr. 35, S. 313: Der Anspruch auf Kostenerstattung ist der Anspruch auf das negative Prozeßinteresse.

[2]) RgZ. 10, S. 309; 22, S. 421. Sächs. Arch. 13, S. 108 flg.

[3]) Planck a. a. O. § 69, III, 2, S. 385: Ein selbständiger, im Wege eines neuen Prozesses verfolgbarer Privatrechtsanspruch einer Partei gegen die andere auf Kostenersatz ist nicht vorhanden. Franke a. a. O. § 4 S. 81: Die Entscheidung über den Kostenpunkt muß in dem Verfahren erfolgen. Eine besondere Klage zwischen zwei ehemaligen Gegenparteien ist für unbedingt unzulässig zu halten. Gaupp-Stein § 91 II, S. 258 a. M. RgZ. 66, S. 198.

[4]) Planck a. a. O. § 69, S. 385.

Diese Ersatzpflicht wird nun nicht etwa, wie Waldner es annimmt, mit dem materiellen Rechtsverhältnis, welches dem Prozeß zugrunde liegt, in Verbindung gebracht[1]).

Es kommt allein darauf an, wem es zur Last fällt, daß eine Inanspruchnahme der gerichtlichen Behörden und der damit verbundene Kostenaufwand stattgefunden hat. Die Prozeßordnung gibt uns kein Recht, den Prozeßweg zu beschreiten; sie gibt uns nur die Möglichkeit, in Fällen, wo wir glauben, unser materielles Recht verfolgen oder verteidigen zu müssen, durch Anrufen der Gerichte eine Entscheidung herbeizuführen. Den Schaden, den man dadurch dem Gegner zufügt, hat man dann zu tragen, wenn einem die Prozeßführung zur Last fällt. Dies ist nicht der Fall, wenn man den Prozeß durchführen muß, um zu seinem Rechte zu gelangen, d. h. wenn man ohne Prozeß sein Recht verloren hätte.

Wann dies im Sinne der Kostenvorschriften anzunehmen ist, haben wir gesehen. Bei einem formell unzulässigen Prozeß hat selbstverständlich derjenige die Kosten der Gegenpartei zu erstatten, der ihn angefangen hat, trotzdem er materiell im Rechte sein kann. Bei einem Prozeß, der unnötig war, weil der Gegner nach der Klagerhebung, die er nicht veranlaßt hat, sofort den Klaganspruch erfüllt, ist gleichfalls derjenige erstattungspflichtig, der den Rechtsstreit begonnen hat. Der Prozeß ist dagegen notwendig gewesen, wenn man sein Recht auf andere Weise nicht wahren kann. Hier fällt dem Gegner die Verantwortung dafür zu, daß ein Prozeß stattgefunden hat, und er hat deshalb die Kostenlast zu tragen[2]).

Diese Regelung der Kostenpflicht erscheint völlig gerecht. Derjenige, der einen Prozeß beginnt, weiß, daß sein Vorgehen der anderen Partei Schaden zufügen wird. Der Ersatz des Schadens, der mit Sicherheit eintritt, kann nun nicht davon abhängig gemacht werden, daß die Partei voraussehen konnte,

---

[1]) Herbst, Kündigungsklage in Gruchots Beitr. 26, S. 375: Daraus, daß ein materiell rechtlicher Anspruch als klagbar anerkannt ist, folgt nicht, daß mit dem Gebrauchmachen von diesem Klagrecht seitens des Klägers auch ein Anlaß zur Klageerhebung seitens des Beklagten gegeben ist. § 89 ZPO. a. F. fordert für die Kostenlast das Moment der Klagveranlassung.

[2]) Der Beklagte vollführt an sich kein verbotenes Unternehmen, wenn er sich gegen einen Anspruch verteidigt, welchen er für unbegründet hält, RgZ. 3, S. 354. Die Ausübung dieser Befugnis kann ihn aber nicht von dem Ersatz des dem Gegner zugefügten Schadens befreien, wenn seine Verteidigung sich schließlich als unbegründet herausstellt.

daß ein Rechtsstreit nicht notwendig sei. Vielmehr muß die Partei in dem Falle, wo sie irrigerweise annimmt, ein Prozeß müsse geführt werden, die Erstattungspflicht treffen, wenn man nicht ungerecht gegen die Gegenpartei sein will. Das bürgerliche Gesetzbuch hat in § 231 die Verpflichtung zum Schadensersatz bei der Selbsthilfe, die in der irrigen Annahme der Berechtigung hierzu erfolgt ist, auch nicht vom Verschulden abhängig gemacht, sondern es setzt sie auch für den Fall fest, daß der Irrtum nicht einmal auf Fahrlässigkeit beruht.

Das Gesetz hat jedoch, wie wir gesehen haben, bei der Eigenartigkeit der prozeßrechtlichen Vorschriften den Umfang des Ersatzanspruches fest begrenzt. Den Kostenaufwand, der zur Durchführung des Prozesses nicht notwendig ist, hat es von der Erstattung ausgeschlossen. Sind in den gesetzlich bestimmten Fällen, wo die eine Partei eine hiernach nicht erforderliche Handlung schuldlos oder schuldhaft vorgenommen hat, der anderen Partei Kosten entstanden, so ist jene dieser erstattungspflichtig.

Die Prozeßordnung knüpft hiernach die Erstattungspflicht an gewisse im Gesetz festgesetzte Tatbestände an und stellt für den Umfang gewisse Regeln auf, und so kommen wir zum Schluß unserer Betrachtungen zu folgenden Sätzen:

1. Die allgemeine Kostenerstattungspflicht der Partei im Rechtsstreit ist eine Legalverbindlichkeit[1]), welche diejenige Partei trifft, welcher die Entstehung eines Rechtsstreites zur Last fällt. Sie umfaßt den Ersatz des Schadens, den die Partei erleidet, um ihr Recht in zweckentsprechender Weise zu verfolgen oder zu verteidigen.

2. Die spezielle Kostenerstattungspflicht ist gleichfalls eine Legalverbindlichkeit, die jedoch diejenige Partei trifft, welche teils schuldhaft, teils schuldlos[2]) die Entstehung von

---

[1]) Der Rechtsgrund der Legalverbindlichkeit beruht auf legislativen Zweckmäßigkeitsgründen. RgZ. 21, S. 430. In dieser Hinsicht haben diejenigen Recht, die behaupten, daß die Erstattungspflicht der einen Partei aus Zweckmäßigkeitsgründen auferlegt wird.

[2]) Nach der Zivilprozeßordnung hat die Prozeßpartei jedes Verschulden zu vertreten, gleichviel ob es ihr oder ihrem Vertreter zur Last fällt, oder ob sie nach bürgerlichem Rechte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Dies hängt mit den Vorschriften über die Vertretung der Partei im Prozesse zusammen.

prozessualen Handlungen veranlaßt hat, die nicht zur zweckentsprechenden Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte notwendig waren. Sie umfaßt die Kosten, welche der Partei durch die gegen diese Handlung notwendige Abwehr entstehen [2]).

---

[2]) Göckel in Thür. Bl. Bd. 49 (neue Folge Bd. 29), S. 1: Die Kosten des Gesamtverfahrens hat derjenige zu tragen, der die Notwendigkeit des staatlichen Einschreitens mit seinem Kostenaufwand ohne Grund, d. h. ohne Berechtigung zu dem Verfahren veranlaßt hat ....., er hat diese jedoch nur soweit zu tragen, als sie nach Grund, Natur und Zweck des Verfahrens zur Erreichung dieses Zweckes nach Maßgabe menschlicher Kraft und Einsicht erforderlich waren. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1. Aufl., 1898, § 160, S. 895: Kostenlast trifft im allgemeinen denjenigen, der durch sein Verhalten objektiv das Eingreifen der Rechtsschutzanstalt veranlaßt, nur daß hier bald auf die Veranlassung des Prozesses als eines ganzen, bald auf die der einzelnen prozessualen Tätigkeit Gewicht gelegt wird, und daß die Disposition des Parteiwillens in gewissem Umfang eine selbständige Grundlage abgibt.